



EDITORIAL

Chères lectrices et Chers lecteurs,

Cette lettre du cabinet est consacrée au droit administratif des biens et plus particulièrement à la délimitation et au régime des domaines public et privé.

L'identification du domaine public n'a jamais été autant d'actualité.

La Jurisprudence du Conseil d'État a pris un tournant décisif concernant la domanialité publique virtuelle, mettant en exergue le critère de "*l'aménagement indispensable*" posé par l'arrêt d'assemblée du 11 mai 1959, *Dauphin*.

La politique du Conseil d'État tend vers une logique de valorisation économique du domaine public, tant d'un point de vue de la propriété publique (et donc du patrimoine immobilier des collectivités publiques), que de l'exploitation des services publics.

Bonne lecture
Me Chantal GIL-FOURRIER

Flash jurisprudentiel

"La valorisation économique des propriétés publiques est devenue une des préoccupations majeures des personnes publiques propriétaires".

Comme l'exprime Jacqueline MORAND-DEVILLER¹, il existe un mouvement de valorisation de la propriété des personnes publiques, engendrant de ce fait un rapprochement du régime applicable avec le droit privé.

Cependant ce mouvement n'empêche pas le rappel des grands principes régissant le droit administratif des biens. En effet, ces derniers sont clairement définis et la tendance jurisprudentielle de l'année 2013-2014 vise seulement à apporter quelques ajustements en la matière.

En avril 2013, intervient sans doute la décision la plus importante en matière de détermination du domaine public.

Beaucoup d'encre a coulé suite à la décision du Conseil d'État du 8 avril 2013, comme a pu le commenter la doctrine, cette décision peut avoir sonné le glas de la domanialité publique virtuelle.

C'est en effet l'idée que défend François LLORENS "*Mourir, oui mais de mort lente.... C'est ce qui semble advenir à la théorie de la domanialité publique virtuelle ou qu'elle pourrait fredonner si elle avait une voix. Non sans une pointe de tristesse cependant, car son existence aura été brève si l'on se fie aux analyses très majoritaires qui sont aussi les plus pessimistes*"².

¹ Professeur agrégé de droit à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne ; Présidente de l'Association internationale de droit de l'urbanisme (AIDRU)

² François LLORENS, La lente agonie de la théorie de la domanialité publique virtuelle, Contrats et Marchés publics n° 11, Novembre 2013, repère 10.

Les origines de la domanialité publique virtuelle

La théorie de la domanialité publique virtuelle a été créée de manière prétorienne lorsque la constitution de droits réels sur le domaine public était interdite. Cette théorie avait comme objectif de censurer les tentatives de contournement de cette interdiction, non seulement dans l'hypothèse où la personne publique gestionnaire déclassait son bien dans le seul but d'y échapper (CE, 1er février 1995, *Préfet de la Meuse*, n° 127969), mais également lorsque la personne publique entendait profiter du fait que le bien ne remplisse pas encore, les critères de la domanialité publique pour y consentir des droits incompatibles avec son régime.

Le Conseil d'État a eu une jurisprudence prolix et protectrice à l'égard de la théorie de la domanialité publique virtuelle. Il a notamment jugé qu'il existait une présomption de domanialité publique pour ces terrains qui étaient destinés à la correction de voies de circulation publique existantes, déjà affectées à l'usage direct du public (CE, 26 mars 2012, *Assoc. habitants quartiers sud et maraîchers de Colmar*, n° 350834).

L'abandon de la théorie de la domanialité publique virtuelle

Le sort de la domanialité publique virtuelle est-il scellé ? Certainement, c'est en tout cas la position qu'a adoptée le Conseil d'État dans sa décision *Association ATLALR* du 8 avril 2013, n° 363738.

En l'espèce, le Conseil d'État confirme l'application de cette théorie avant l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques (1er juillet 2006), en jugeant :

"L'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; que le fait de prévoir de façon certaine un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique".

En revanche il condamne son application pour l'avenir, jugeant que :

"[Les] conditions fixées depuis le 1er juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques qui exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse **déjà** l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public [...]".

Le "déjà" est le mot clé de ce considérant, absent du texte de l'article L. 2111-1 du CGPPP, il marque l'abandon, pour l'avenir, de la théorie de la domanialité publique virtuelle.

Des suites jurisprudentielles consacrant le critère de l'aménagement indispensable au détriment de la théorie de la domanialité publique virtuelle

Par une décision en date du 1er octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, n° 349099, le Conseil d'État a réaffirmé sa jurisprudence en faveur de l'abandon de la théorie de la domanialité publique virtuelle.

En effet, la haute juridiction se rallie à sa jurisprudence *Association ATLALR* (CE, 8 avril 2013, n° 363738), qui condamne la domanialité publique "virtuelle" pour les biens recevant une affectation postérieurement à l'entrée en vigueur du CGPPP. En revanche, elle la laisse survivre pour les biens qui, avant cette date, ont fait l'objet d'une décision les affectant "de façon certaine" à un service public et considérés, dès cet instant, comme des composantes du domaine public.

Enfin, par une jurisprudence du 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n° 349420, le Conseil d'État a définitivement marqué un tournant dans sa jurisprudence, mettant en exergue le critère de l'aménagement indispensable. Il a été jugé qu'une piste de ski dont l'aménagement a été autorisé en vertu de l'article L. 473-1 du Code de l'urbanisme appartient au domaine public communal.

Étaient contestés, en l'espèce, des permis de construire délivrés par la commune de Val-d'Isère autorisant la construction d'un bar-restaurant-discothèque partiellement enterré sur une parcelle lui appartenant, située au bas d'une piste de ski alpin. La CAA de Lyon avait jugé que la proximité *d'aménagements "spécialement adaptés"* suffisait à qualifier la parcelle de dépendance du domaine public sans rechercher si cette parcelle avait été elle-même l'objet d'aménagement.

Après l'analyse des critères de la domanialité publique (article L. 2111-1 et L. 2111-2 du CGPPP), le Conseil d'État juge que les pistes de ski alpin appartenant à une personne publique et ayant été autorisées par l'article L. 473-1 du Code de l'urbanisme appartiennent au domaine public :

"Une piste de ski qui n'a pu être ouverte qu'en vertu d'une telle autorisation a fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski".

Ce qui n'est pas le cas du bar-restaurant-discothèque, lequel est construit sur une parcelle faisant partie du domaine privé de la commune. La raison était que, ni la partie visible en surface du bar, qui empiétait sur la piste elle-même, ni la partie souterraine de la construction passant sous la piste de ski, n'avaient fait l'objet d'aménagements indispensables.

Pour arriver à cette conclusion, le Conseil d'État a mis un accent tout particulier sur la présence d'un aménagement indispensable (et non pas seulement un aménagement spécial) permettant l'intégration du bien dans le domaine public communal. Ce critère devient le critère déterminant pour l'appartenance d'un bien au domaine public.